

## El juego de los contenidos esencial y adicional de la libertad sindical. (Sobre la pervivencia de la condición de representantes de los trabajadores en caso de cierre del centro para el que fueron elegidos y traslado de su actividad a otro de la misma empresa)

MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ  
*Catedrático de Derecho del Trabajo*

### **I. DE PONENTE Y REDACTOR DEL PARECER DE LA SALA, RECHAZADO EL SUYO POR LA MAYORÍA DE MAGISTRADOS QUE LA COMPONEN, A DISIDENTE DE “SU” PROPIA SENTENCIA**

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, 64/2016, de 11 de abril de 2016 (BOE, 20-5), en que se resuelve un recurso de amparo contra la de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical, ofrece una muestra singular del desdoblamiento a que alude el título de este epígrafe inicial. No es infrecuente, por lo demás, dentro del desarrollo de los procesos constitucionales, que se pueda llegar a este resultado de pos sí paradójico, una vez que la propia Constitución haya abierto la puerta a los votos particulares u opiniones discrepantes de los magistrados a las sentencias adoptadas por mayoría —quienes suelen hacer uso frecuente de esta facultad constitucional, excesivo a veces—, que se publicarán de modo oficial —aquellos —junto a la sentencia que los haya motivado (arts. 164 CE y 90.2 LOTC).

La secuencia institucional en juego, como se sabe, es la siguiente. Uno. El magistrado en cuestión recibe del órgano al que pertenece —Pleno, Sala o Sección del Tribunal— el encargo de la ponencia acerca del asunto sometido a su consideración, así como la redacción en su momento de la sentencia o auto resultantes. Dos. El magistrado procede durante la sesión o sesiones de deliberación correspondientes a la exposición y defensa de su opinión al respecto. Tres. Sometida a votación la propuesta del ponente, no recibe la confianza mayoritaria de sus compañeros (art. 90.1 LOTC), que acogen frente a la suya otra distinta. Cuatro. El magistrado ponente procederá a la redacción de la sentencia de acuerdo con el parecer mayoritario del Tribunal, que desde luego no ha sido el suyo y no ha estado en condiciones de convencer al resto. Cinco. El magistrado ponente —y discrepante del resultado final— puede, si lo tiene a bien, incorporar un voto particular contra la sentencia adoptada por mayoría, en el que reflejará «su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación» (art. 90.2 LOTC).

La consecuencia es, por descontado, que el magistrado discrepante enmienda con su voto particular la sentencia del Tribunal, adoptada por la mayoría de miembros sin su concurso, de la que fue ponente y sus tesis rechazadas y él mismo se encargó de redactar. En este sentido, podrá decirse que el magistrado en cuestión disiente de “su” propia sentencia.

Así ha sucedido desde luego en el presente caso. El magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, perteneciente a la Sala Segunda del Tribunal, era designado ponente del caso en cuestión, sin que su parecer sobre la decisión a tomar y la correspondiente argumentación jurídica, fueran tenidos en cuenta por la mayoría de magistrados de la Sala en la deliberación oportuna. Por lo que habría de redactar la sentencia resultante, sus fundamentos jurídicos y su fallo, expresando naturalmente «el parecer del Tribunal». El suyo discrepante era objeto de un voto particular importante.

A lo largo de los ocho años en que fue magistrado del Tribunal Constitucional (2012-2020) —había sido nombrado a propuesta del Congreso de los Diputados y de cuyo cargo cesaba con fecha 15 de octubre de 2020 por renuncia aceptada por el presidente del órgano constitucional—, Fernando Valdés Dal-Ré, catedrático de Derecho del Trabajo y jurista de extraordinario fuste, dejó su impronta doctrinal sobresaliente, ligada a un compromiso inequívoco para con la efectividad y expansión de los derechos sociales y laborales, con el de igualdad como destino de sus más logradas opiniones. Fueron centenares de ponencias sacadas adelante para la doctrina constitucional en un período difícil de mayoría conservadora del Tribunal. Y, cuando ello no fue posible, habrían de ser sus numerosos votos particulares —como es el caso del presente comentario—, redactados sin escatimar la argumentación jurídica necesaria por extensa que fuera, el instrumento adecuado para hacer saber doquiera, desde luego en la mayor parte de los casos, las opiniones más serias y convincentes a mi juicio sobre los asuntos tratados y “perdidos” para la causa del enriquecimiento de los derechos constitucionales.

## **II. LA CUESTIÓN LITIGIOSA Y LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL NOVEDOSA DEL ASUNTO CONTROVERTIDO**

En el presente asunto, los dos recurrentes en amparo, que prestaban servicios para la empresa demandada con la categoría de auxiliares de almacén en un centro de trabajo cuya plantilla ascendía a sesenta y ocho trabajadores, habían sido elegidos en este como miembros del comité de empresa, junto a una tercera trabajadora, en las elecciones celebradas en junio de 2011, formando parte todos ellos de la candidatura del sindicato Confederación General del Trabajo (CGT).

Con posterioridad, la empresa comunicaba que la actividad que se desarrollaba en dicho centro para uno de los clientes iba a ser trasladada a otro de sus establecimientos, sito en localidad y provincia distintas, lo que acarrearía extinciones de contratos y traslados. Y, más adelante aún, ante la conflictividad laboral generada por esta decisión empresarial, la empresa procedía a cerrar el primer centro, como consecuencia de la infrautilización del almacén allí situado, y abrir uno de nueva creación. A este son trasladados los miembros del comité de empresa ahora recurrentes. En estas circunstancias, uno de estos trabajadores comunicaba a la empresa que se proponía hacer uso de las horas sindicales de su crédito horario. Y la empresa le hace saber por escrito que el comunicante ha dejado de ostentar la condición legal de representante de los trabajadores, al haber sido elegido por los empleados de un centro ya inexistente, en tanto que en el que ahora presta sus servicios carece de dicha condición representativa.

Dicho trabajador, al que se le une otro compañero en idéntica situación, interpondrán demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración de su derecho a la libertad sindical, como consecuencia de la denegación por la empresa de la condición de ambos como representantes legales de los trabajadores y privación del crédito de horas sindicales. El Juzgado de lo Social de Granollers dictaba sentencia, en fecha 18 de enero de 2013, estimando la demanda y declaraba lesionado el derecho fundamental invocado, por negarse a los actores su condición de representantes legales de los trabajadores, ordenando a la empresa el cese inmediato de tal conducta, con restablecimiento de la integridad de sus derechos representativos y el abono de una indemnización de 10.000 euros a favor de cada uno de los demandantes.

El recurso de suplicación formalizado por la empresa demandada contra el fallo de la instancia era estimado, sin embargo, por la sentencia de 22 de noviembre de 2013 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que declaraba la inexistencia de vulneración alguna del derecho a la libertad sindical. Contra esta, los trabajadores interponían un recurso de amparo que habría de ser resuelto por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia que aquí nos ocupa.

El Tribunal decidía admitir el recurso de amparo en cuestión, sin que ninguna de las partes hubiera puesto en duda la especial trascendencia constitucional del recurso, por estimar que su objeto era propicio para fijar doctrina constitucional sobre asunto inédito. Con las propias palabras de la

sentencia final, «le permitía establecer doctrina sobre el derecho de libertad sindical en situaciones como la que era objeto de controversia, pues no existe pronunciamiento previo en la jurisprudencia constitucional acerca de si procede el mantenimiento de la condición representativa obtenida en el centro de origen en casos de representación unitaria sindicalizada y traslado de trabajadores, sin transmisión de la titularidad, a otra unidad productiva de la misma empresa que no cuente con representación legal constituida».

### III. LA DOCTRINA FIJADA POR LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Plateada por los recurrentes en amparo la vulneración de su derecho de libertad sindical, la Sala comenzaba por recordar la doctrina constitucional relativa al “contenido plural” de este derecho, utilizando como guía el resumen completo que había establecido al respecto la STC 281/2005, cuyas nociones básicas son las siguientes.

Por lo pronto, que, en virtud de una interpretación sistemática de los artículos 7 y 28.1 de la Constitución, la enumeración de derechos contenida en el segundo precepto «no se realiza con el carácter de *numerus clausus*», sino que en el contenido de la libertad sindical «se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, a en suma «desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden». Ambas expresiones del derecho fundamental —organizativas o asociativas y funcionales o de actividad— constituyen su «núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical».

En segundo lugar, el derecho de libertad sindical se integra, además de por su contenido esencial, por uno adicional o promocional, cuyos derechos o facultades son atribuidos a los sindicatos por normas legales o convenios colectivos. De modo que «estos derechos adicionales son de creación infra constitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical».

Y, en fin, el contenido plural del derecho puede también verse enriquecido, sin que se agote con los planos esencial y adicional, por aquellos derechos que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario. En cuyos casos, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, «este podrá suprimir las mejoras o derechos de esta naturaleza que previamente haya concedido». Lo que no significa, sin embargo, que la supresión de concesiones unilaterales que incrementen los derechos y facultades de las organizaciones sindicales resulte ajena a todo control constitucional desde la perspectiva del artículo 28.1 CE, puesto que «también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente reconocido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical».

Tras este encuadramiento, el Tribunal procede en la sentencia al análisis de la eventual vulneración del derecho fundamental de libertad sindical de los recurrentes por la exclusión de su condición representativa y del ejercicio de su función como representantes legales sindicalizados de los trabajadores a raíz del cierre del centro de trabajo originario. A cuyo efecto, se recuerda en la fundamentación jurídica de la sentencia la doctrina constitucional consolidada, según la cual el llamado crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de las funciones de representación de los recurrentes (art. 68 e LET) —una garantía cuya finalidad consiste en otorgar «una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios»— forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, y es en consecuencia de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva.

La sentencia recuerda que, tratándose del contenido adicional de la libertad sindical, la función revisora del Tribunal «debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables». Y, después de haber llevado a cabo dicha operación jurídica, entiende finalmente que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida es correcta.

Por lo que, a juicio de la sentencia de suplicación, que hace suyo el Tribunal, la decisión empresarial objeto de impugnación vendría a encontrar soporte en la siguiente fundamentación jurídica básica: 1) el mantenimiento de la condición de miembro del comité de empresa requiere de la subsistencia del centro de trabajo para el que se fue elegido; 2) la pervivencia de la condición de representante legal de los trabajadores no se produce cuando ha desaparecido el centro de trabajo y los trabajadores han sido trasladados a otro distinto. No existe, así pues, —prosigue el Tribunal— una previsión legal o convencional que garantice el mantenimiento de la condición de representante legal en casos como el enjuiciado, por lo que «no puede considerarse que la supresión de esa condición en esos concretos supuestos contraría un derecho atribuido por normas legales o convencionales, o por concesiones unilaterales del empresario, que en esta ocasión tampoco constan».

El Tribunal recuerda a continuación que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato, tampoco las que repercutan en sus representantes en el marco de los órganos de representación unitaria, «puede calificarse automáticamente como atentado a la libertad sindical, pues es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley, calificación que, según se ha expuesto, no procede en esta ocasión a falta de una previsión infra constitucional (contenido adicional de la libertad sindical) que atribuya expresamente el derecho pretendido».

Y, en consecuencia, descartada por el Tribunal la lesión del derecho fundamental denunciada en este caso, procedía en el fallo de la sentencia a desestimar el amparo solicitado por los dos trabajadores en cuestión.

#### **IV. LA OPINIÓN DISCREPANTE DEL MAGISTRADO VALDÉS DAL-RÉ Y SU VOTO PARTICULAR**

El magistrado Valdés Dal-Ré discrepaba de la decisión mayoritaria de sus compañeros de Sala —él mismo como ponente había redactado el texto expresivo del parecer del Tribunal—, tal como había manifestado durante la deliberación del proceso constitucional, por lo que formulaba un voto particular a la sentencia en cuestión, al que se adhería la magistrada doña Adela Asua Batarrita, presidenta de la Sala Segunda del Tribunal. El magistrado discrepante entendía que el fallo de la sentencia «debió de declarar la vulneración del artículo 28.1 CE, en su vertiente funcional».

La razón de la discrepancia se sitúa en ámbito institucional sobre el que haya que aplicar el canon de constitucionalidad correspondiente. Para la opinión mayoritaria de la Sala, y por tanto para la sentencia, aquel radica en el “contenido adicional” de la libertad sindical, conforme a la fundamentación jurídica ya conocida. De ser así, razona el magistrado discrepante, no habría nada que añadir, por lo que «podría compartirse el juicio que contiene el texto aprobado, pues la pretensión de los recurrentes carecería de amparo a falta de previsiones infra constitucionales que regulasen la materia controvertida en el sentido reclamado».

Pero no es este, sin embargo, para Fernando Valdés y su voto particular compartido, el escenario que suscita el recurso de amparo. Puesto que, en contra de lo que declara el pronunciamiento constitucional, no queda comprometido en el presente caso a su juicio el derecho de presentación de candidaturas en las elecciones a la representación unitaria de los trabajadores, ni tampoco el derivado a favor de los representantes electos a un crédito de horas para el ejercicio de sus funciones.

Para el magistrado discrepante «el debate esencial reside en la decisión empresarial de negar la condición representativa obtenida por quienes, en las listas de un sindicato, fueron previamente elegidos en el proceso electoral y antes del vencimiento del mandato legalmente previsto para el comité de empresa». Una consecuencia que la empresa justificó en la desaparición del centro de origen y en el silencio legal, que equivaldría en realidad a «la inexistencia del derecho», sobre el mantenimiento de la representación en esos supuestos.

Lo que está en juego, así pues, no es el *contenido adicional* de la libertad sindical, sino — el magistrado Valdés lo ve con agudeza— el propio *contenido esencial del mismo en su vertiente funcional*, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores. El derecho a «desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden» (art. 7 CE). Dicha actividad sindical y, en consecuencia, la dimensión colectiva del derecho fundamental, quedaban lógicamente comprometidas, «pues la decisión de supresión de la representación legalmente constituida repercute no solo en los recurrentes sino también, directamente, en la actuación del sindicato en el seno de la empresa».

Por consiguiente, prosigue el magistrado discrepante, la sentencia habría debido revisar «si una interpretación como la realizada por la empleadora, confirmada en sede judicial, respetaba o no el derecho fundamental en su vertiente funcional (aquí, la actividad sindical en la empresa), como expresión del contenido esencial del artículo 28.1 CE». O, de otro modo. «En concreto, se planteaba la cuestión de analizar si la pretensión empresarial de suprimir la representación en estas hipótesis de rearticulación orgánica de los centros de trabajo de una misma empresa, sin cambio de titularidad o sucesión empresarial (art. 44.5 LET), con transferencia de trabajadores a una unidad productiva que carece de órganos de representación conformados, es compatible o no con la garantía de la actividad sindical del sindicato y sus agentes en la empresa».

Y para Fernando Valdés la respuesta es sencilla.

«La dimensión funcional del derecho fundamental permite distinguir una garantía mínima para esos supuestos, a saber: que durante el periodo necesario para la nueva designación de la representación de los trabajadores en el centro de destino debe asegurarse el mantenimiento de los derechos de la actividad representativa de los sindicatos por medio de sus representantes. Esta premisa comporta, a los efectos analizados, la continuidad de la condición de representantes unitarios de las personas elegidas en el centro de origen siempre y cuando exista lo que podríamos llamar “coincidencia predominante entre electos y cuerpo electoral”, es decir, siempre que no se desnaturalice la representación entre quienes fueron electores y representantes electos y quienes integren la nueva unidad productiva, como en el presente caso acontecía. Solo así se garantiza la dimensión funcional del derecho fundamental cuando no existe órgano de representación constituido en la unidad de destino y concurre, además, aquella coincidencia entre el cuerpo electoral y los representantes electos en los supuestos en los que la empresa, el centro de actividad o una parte de estos conserve su autonomía con ocasión de la rearticulación de su estructura orgánica en distintas unidades productivas».

Y así, bajo estas circunstancias debió naturalmente otorgarse el amparo interesado, pues «en tanto se procediera a articular la nueva representación, el vínculo habilitante de la pervivencia del mandato era inquestionable, al no existir trabajadores ajenos a centro de origen que quebraran la representatividad de los recurrentes, rompiendo aquella coherencia entre el cuerpo electoral y los representantes electos».

Se concluye que tanto la empresa demandada como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia «interpretaron el vacío normativo de manera inconciliable con la dimensión funcional del contenido esencial de la libertad sindical (art. 28.1 CE), impidiendo la garantía del derecho fundamental en el período transitorio hasta la elección de una nueva representación legal de los trabajadores».

Por estas razones, en fin, «que evidencian la minusvaloración de la dimensión funcional de la libertad sindical, debió reconocerse la violación del artículo 28.2 de la Constitución». Razonamiento y conclusión impecables que yo comparto.